



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, Str., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl. – Administrator și convențional prin avocat, cu sediul în, Str., județul, împotriva raportului procedurii nr. 15947/18.05.2023, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare sisteme automonitorizare glicemică continuă și consumabile pompă de insulină”- lotul 2, cod CPV 35125100-7, de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

1. Admiterea în tot a contestației, anularea raportului de atribuire contestat și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, stabilirea ofertei contestatorului ca fiind conformă și stabilirea câștigătorului pe baza singurului criteriu prevăzut în contract - prețul cel mai scăzut.

2. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul de avocat achitat.

..... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ... cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru lotul 2 contestat, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită respingerea contestației formulată de SRL ca tardivă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv Raportul procedurii nr. 15947/18.05.2023, învederând următoarele:

În fapt, contestatorul susține că prin raportul procedurii nr. 15947/18.05.2023, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta sa tehnică și a declarat ca și câștigătoare oferta Medronic.

Consideră petentul că se impune reanalizarea ofertelor financiare și constatarea faptului că, prin analizarea documentelor de atribuire, oferta sa este conformă.

Contestatorul face un scurt istoric al procedurii:

Licitație 1

Se arată că prin anunțul de participare nr. autoritatea contractantă a încărcat în SEAP documentele de atribuire pentru achiziționarea de sisteme de monitorizare glicemică și consumabile pompe de insulină, licitația fiind împărțită pe 6 loturi.

Pentru loturile 2 și 3 la care dorea să participe, contestatorul a solicitat clarificări prin care arăta că se utilizează denumirea în specificațiile tehnice și că transmițătorul are o durată de utilizare de 12 luni.

.... a modificat specificațiile tehnice prin eliminarea sintagmelor „compatibile cu Connect” și oferta a fost declarată câștigătoare.

.... a contestat la CNSC raportul de atribuire, contestația fiind respinsă.

La 23.02.2023 a fost încheiat acordul cadru pentru lotul 2 (senzori), iar la 05.04.2023 a fost încheiat acordul cadru pentru lotul 3 (transmițător).

Cantitățile solicitate pentru cele două loturi sunt :

- Lotul 2 - senzori 26.400 buc/acord cadru 24 luni,
- Lotul 3 - Transmițători 360 buc/acord cadru 24 luni.

Licitație 2

Contestatorul face mențiunea că prin anunțul de participare nr., autoritatea contractantă a încărcat în SEAP documentele de atribuire pentru achiziționarea de sisteme de monitorizare glicemică și consumabile pompe de insulină, licitația fiind împărțită pe 2 loturi.

Lotul 2 (care cuprinde atât senzori, cât și transmițători) este denumit:

„Kit transmițător date către cititor pentru monitorizarea glicemiei compatibil cu sistemul de monitorizare Guardian Connect și Senzor glicemic pentru monitorizare continuă compatibil cu transmițătorul”.

Contestatorul susține că a participat la această licitație cu produsul Dexcom One care la prima licitație a fost declarat câștigător.

În data de 27.04.2023, petentul a primit din partea autorității contractante solicitare de clarificări prin care i se cerea să demonstreze

cum produsele oferite de acesta sunt compatibile cu sistemul Guardian Connect.

Contestatorul a răspuns în data de 02.05.2023 la solicitarea de clarificări și a întemeiat răspunsul pe Decizia CNSC nr. prin care s-a decis că nu există pe piață un alt produs compatibil cu Guardian Connect, astfel adăugarea sintagmei „compatibil cu Guardian Connect” nefăcând altceva decât să favorizeze

În data de 18.05.2023, petentul a primit raportul procedurii contestat în prezenta cauză prin care a fost informat că oferta nu este admisibilă deoarece produsele oferite de acesta nu sunt compatibile cu Guardian Connect.

Cantitățile solicitate pentru acest lot sunt :

- Senzori 24.192 buc/acord cadru 24 luni,
- Transmițători 360 buc/acord cadru 24 luni.

1. Contestatorul afirmă că în fișa de date aferentă anunțului de participare nr. ... se prevede la punctul VI.3, ultimul alineat: *„Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifică de fabricație/prestare/execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea sau echivalent”.*

Se precizează de către petent că, în accepțiunea acestor mențiuni, sintagma „compatibil cu Guardian Connect” nu poate însemna decât compatibil cu alte produse de monitorizare glicemică care pot îndeplini specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul afirmă că specificațiile tehnice sunt identice la a doua licitație cu cele de la prima licitație, astfel că este evident că produsul Dexcom One le îndeplinește și trebuia declarat conform și, având în vedere singurul criteriu existent în documentația de atribuire - prețul cel mai scăzut - trebuia declarat câștigător.

Acesta este și motivul pentru care petentul a ales să nu mai ceară clarificări autorității contractante.

În susținerea acestui motiv de contestație, petentul invocă și Hotărârea dată în data de 10.05.2012 de către Comisia Europeană în cauza C-368/10.

2. Se reține că în pagina 5 a Raportului procedurii (primul alineat, ultima teză) se arată că motivul pentru care s-au solicitat prin caietul de sarcini consumabile pentru sisteme monitorizare glicemică continuă compatibile cu sistemul Guardian Connect este că pacienții spitalului folosesc sisteme Guardian Connect și trebuie să primească în continuare consumabile compatibile cu aceste sisteme.

Această afirmație nu are nici un fel de suport real în opinia contestatorului și a fost analizată de CNSC în motivarea Deciziei nr. Se menționează că petentul a prezentat această motivare autorității contractante în răspunsul la cererea de clarificări, însă aceasta nu a ținut cont de ea.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a justificat în nici un fel de ce nevoile sale pot fi satisfăcute exclusiv prin impunerea în documentația de atribuire a sintagmei „compatibile cu sistemul Guardian Connect”.

Se arată că produsul Dexcom One îndeplinește toate specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, însă nu este compatibil cu sistemul Guardian Connect.

Odată prescris unui bolnav un set de inițiere produs de un anumit producător este posibilă utilizarea unui alt sistem de monitorizare a glicemiei fabricat de un alt producător și o astfel de modificare nu ar provoca pacientului riscuri și nu ar impune realizarea unor proceduri medicale nejustificate.

3. Contestatorul susține că prin modul în care Spitalul a realizat procedura de achiziție publică, a încălcat și dispozițiile Directivei 2004/18:

„(2) Atribuirea contractelor încheiate în statele membre în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept principiul liberei circulații a mărfurilor; principiul libertății de stabilire și principiul libertății de a presta servicii, precum și principiile care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența.

[...]

(29) Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită exercitarea concurenței în domeniul achizițiilor publice. În acest scop, trebuie să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea de soluții tehnice. Prin urmare, pe de o parte, specificațiile tehnice trebuie să poată fi stabilite în termeni de performanță și cerințe funcționale și, pe de altă parte, în cazul în care se face trimitere la standardul european - sau, dacă un astfel de standard nu există, la standardul național - autoritățile contractante trebuie să ia în considerare și ofertele bazate pe alte soluții echivalente. Pentru a demonstra echivalența, ofertanții trebuie să poată utiliza orice mijloc de probă. Autoritățile contractante trebuie să poată motiva orice decizie conform căreia nu există o echivalență într-un caz dat.”

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă susține că procedura de achiziție - licitație deschisă desfășurată online a fost organizată de prin publicarea anunțului de participare în SEAP nr. ... la care s-au anexat Fișa de date, Caiet de sarcini, modele formulare, modele documente. A fost aprobat și afișat în SEAP- Raportul procedurii nr. 15947/18.05.2023 și s-au transmis comunicările privind rezultatul procedurii, cu respectarea termenelor legale.

Referitor la susținerile contestatoarei privind modalitatea în care oferta sa a îndeplinit cerințele Caietului de sarcini pentru produsele din Lotul 2 - "kit transmițător date către citiror pentru monitorizarea glicemiei compatibil cu sistemul de monitorizare Guardian Connect și Senzor glicemic pentru monitorizare continuă compatibil cu transmițătorul", autoritatea contractantă face următoarele precizări:

a) În Anunțul de participare publicat în SEAP s-a stabilit termenul de răspuns la clarificările/informațiile solicitate de operatorii economici, astfel:

"11.1.4) Descriere succinta: - (...) - Autoritatea contractanta va raspunde la clarificările / informațiile suplimentare solicitate de operatorii economici conform mențiunii anterioare, in termen de 11 zile anterior termenului de depunere a ofertelor."

Nu au fost depuse solicitări de clarificări sau de informații suplimentare de către operatorii economici.

b) Ofertele depuse au fost analizate de comisia de evaluare constituită conform prevederilor HG 395/2016.

Art. 133 din HG 395/2016 prevede că:

"(1)Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică."

(2)Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute in caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca tardivă contestația depusă de SRL, în baza prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În cazul în care nu se admite excepția tardivității, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere aspectele dezvoltate în cuprinsul Punctului de vedere și să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL, să respingă solicitarea de anulare a raportului procedurii și de obligarea a stabilirii ofertei SRL ca fiind conformă.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă și solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune Note de ședință în referire la punctul de vedere al autorității contractante, făcând precizări cu privire la excepția tardivității contestației invocată de Autoritate.

Contestatorul susține că prin contestația depusă a înțeles să conteste raportul procedurii nr. 15947/18.05.2023.

În conformitate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016 termenul de contestare este de:

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere.

Petentul susține că prezenta contestație a fost depusă înăuntrul termenului de 10 zile, astfel că se impune respingerea excepției tardivității.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru lotul 2 contestat, depune Cerere de intervenție prin care solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL ca tardivă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

Intervenientul susține că în cadrul Lotului 2 al Procedurii au depus oferte 2 ofertanți, respectiv (a) Contestatoarea, ...; și (b)

În urma evaluării ofertelor, oferta a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece *„nu respectă cerințele din caietul de sarcini unde s-a solicitat Kit transmițător date către cititor pentru monitorizarea glicemiei compatibil cu*

sistemul de monitorizare Guardian Connect și Senzor glicemic pentru monitorizare continuă - senzor de glucoza compatibil cu transmițătorul Guardian Connect și s-a depus ofertă pentru kit transmițător incompatibil cu sistemul de monitorizare Guardian Connect și senzor glicemic incompatibil cu transmițătorul Guardian Connect."

În acest context, oferta intervenientului a fost singura ofertă admisibilă depusă în cadrul Lotului 2, fiind desemnată câștigătoare.

Având în vedere că, prin Contestația sa, ... urmărește să anuleze rezultatul procedurii, formulând critici tardive și, oricum, neîntemeiate, ... SRL a formulat prezenta cerere de intervenție.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ofertantul câștigător solicită Consiliului să rețină că aceasta este admisibilă în principiu, fiind întemeiată pe art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care recunoaște legitimitate procesuală oricărui operator economic interesat de participarea la procedură sau care este participant la procedura de atribuire; intervenientul afirmă că singurele condiții pe care art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 le reglementează cu privire la cererea de intervenție sunt îndeplinite în cauză.

Prin raportare la criticile formulate de, intervenientul apreciază că, contestația este tardiv formulată.

Se reține că solicită prin contestația formulată stabilirea ofertei sale ca fiind conformă, cu reluarea procedurii de atribuire și stabilirea câștigătorului exclusiv în baza criteriului prețului cel mai scăzut.

Astfel, din petit (care stabilește limitele investiției CNSC) și raportat la argumentele aduse în cuprinsul contestației, ... solicită ca CNSC să înlăture cerințele tehnice pe care nu le îndeplinește și să dispună stabilirea câștigătorului exclusiv în baza prețului. Numai așa oferta ar putea fi considerată conformă.

Practic, ... nu contestă că oferta sa nu este conformă, ci tinde la conformitate prin înlăturarea cerințelor tehnice devenite obligatorii prin consolidarea documentației de atribuire.

Or, este evident pentru intervenient că o atare soluție nu poate fi primită pentru următoarele motive:

(i) cerințele tehnice contestate de nu pot fi înlăturate de CNSC pe baza prezentei contestații care este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, iar nu împotriva documentației de atribuire;

(ii) orice critică ce vizează conținutul documentației de atribuire, inclusiv cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, este tardivă prin raportare la prevederile imperative ale art 8 din Legea nr. 101/2016.

De altfel, ... invocă o decizie a CNSC, decizia nr., pronunțată de Consiliu în contextul unei proceduri de atribuire inițiate de o altă autoritate contractantă, în cadrul căreia contestase conținutul acelei documentații de atribuire, documentație care oricum, avea alt conținut concret, astfel încât nici măcar situația de fapt aplicabilă nu este similară.

Astfel, decizia invocată de este irelevantă și NU se aplică prezentei cauze având în vedere că: (1) decizia CNSC are efect obligatoriu exclusiv pentru părțile acelei dispute; și că (2) NU există identitate nici de părți, nici de obiect, nici de cauză a acțiunii. Decizia nu este relevantă nici măcar ca jurisprudență, soluția pronunțată de Consiliu având în vedere o

altă situație de fapt (i.e. un anumit pachet de consumabile și nu consumabile specifice).

Tocmai prin această conduită trădează adevărata sa intenție - în fapt, ... critică nelegalitatea documentației de atribuire, susținând că cerințele de compatibilitate cu produsele Guardian Connect - pe care Dexcom One nu le îndeplinește - sunt restrictive.

În acest sens, contestatoarea invocă anumite dispoziții privitoare la principiile care guvernează achizițiile publice și la modul de stabilire a specificațiilor tehnice din cadrul Directivei 2004/18 - prevederi irelevante în opinia intervenientului, ce sunt oricum abrogate din data de 18.04.2016 - și hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-368/10, hotărâre ce vizează modul de stabilire a specificațiilor tehnice, deci inaplicabilă și neconcludentă pentru soluționarea prezentei dispute.

Față de esența criticilor formulate de, intervenientul notează că documentația de atribuire - astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP - și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. În consecință, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici cu privire la prevederile documentației de atribuire, întrucât acestea sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, intervenientul atrage atenția că, prin depunerea ofertelor în cadrul Lotului 2 al Procedurii, se prezumă că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că NU i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile acesteia, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, nici operatorii economici și nici Autoritatea contractantă nu poate ignora sau nesocoti clauzele documentației de atribuire.

În acest context, intervenientul reține că contestatoarea invocă o procedură anterioară inițiată de Spital prin anunțul de participare nr., procedură finalizată prin încheierea contractului cu, încercând să inducă faptul că actuala Procedură are un obiect similar cu procedura precedentă și, având în vedere că în cazul acelei proceduri Autoritatea contractantă a eliminat, din cadrul caietului de sarcini, cerința de compatibilitate cu produsele Guardian Connect, acea decizie din cadrul acelei proceduri s-ar aplica - de plano și direct - în actuala Procedură, acesta fiind motivul pentru care nu a solicitat modificarea actualei documentații de atribuire.

Or, intervenientul arată că se impune a se nota faptul că:

(i) Deciziile luate de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de atribuire sunt aplicabile exclusiv în procedura respectivă;

(ii) Procedura în discuție NU reprezintă o reluare a procedurii anterioare, invocate de, ci este o procedură nouă, distinctă, prin care Spitalul urmărește să achiziționeze produsele de care are nevoie;

(iii) Dacă se considera nemulțumită de prevederile documentației de atribuire aferente Lotului 2 al Procedurii, atunci aceasta trebuia să urmeze căile legale în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016;

(iv) nu a solicitat clarificări în contextul actualei documentații de atribuire și nici nu a formulat vreo contestație împotriva acesteia, însușindu-și prevederile acesteia, astfel cum au fost publicate de

Autoritatea contractantă, fără rezerve și fiind ținută de acestea în elaborarea ofertei;

(v) Documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie inclusiv față de Autoritatea contractantă, care este obligată să respingă ca neconformă, în baza art. 137 din H.G. nr. 395/2016, orice ofertă care nu respectă prevederile documentației de atribuire;

(vi) în mod vădit, după cum recunoaște chiar Contestatoarea, oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini - cerințe cu caracter definitiv și obligatoriu.

De aceea, intervenientul observă că nu contestă că oferta sa este neconformă, ci tinde la conformitate prin înlăturarea cerințelor tehnice devenite obligatorii prin consolidarea documentației de atribuire - critici tardive prin raportare la prevederile imperative ale Legii nr. 101/2016, motiv pentru care solicităm să le respingeți ca atare.

În referire la netemeinicia contestației, intervenientul remarcă faptul că încearcă să susțină că produsul propus prin oferta sa ar fi conform documentației de atribuire pentru că ar fi echivalent cu specificațiile caietului de sarcini, specificații care impun, însă, în mod expres, cerințe de compatibilitate cu produsele Guardian Connect.

Intervenientul notează că toate criticile din contestație trebuie să fie analizate cu luarea în considerare a faptului că documentația de atribuire, deci inclusiv specificațiile tehnice și cerințele din caietul de sarcini, au căpătat caracter definitiv, fiind obligatorie aplicarea lor și evaluarea ofertelor strict prin raportare la acestea.

Pentru acest motiv, intervenientul opinează că autoritatea contractantă a procedat temeinic și legal când a respins oferta ca neconformă.

Raportat la solicitarea expresă a autorității contractante cu privire la LOT 2 *Kit transmitator date către cititor pentru monitorizarea glicemiei compatibil cu sistemul de monitorizare Guardian Connect si Senzor glicemic pentru monitorizare continua compatibil cu transmițătorul*, intervenientul precizează că a oferat produsul Dexcom ONE al producătorului Dexcom Inc., USA, produs ce nu îndeplinește specificațiile tehnice minime obligatorii ale caietului de sarcini, nefiind compatibil cu sistemul de monitorizare Guardian Connect.

Incompatibilitatea Dexcom One cu sistemul de monitorizare Guardian Connect a fost confirmată expres și dincolo de orice echivoc chiar de contestatoare, în cuprinsul Contestației:

„Produsul Dexcom One [...] nu este compatibil cu sistemul Guardian Connect” - pag. 5 din contestație

Mai mult, intervenientul, în calitate de furnizor autorizat al produselor în România confirmăm ca acestea din urma pot fi utilizate doar cu alte consumabile compatibile produse de (i.e., transmițeri, senzori, sertere), iar consumabilele Dexcom nu intră în categoria acestor produse compatibile. Astfel, dacă autoritatea contractanta ar achiziționa consumabile care nu sunt compatibile cu sistemele, aceasta nu le-ar putea utiliza conform scopului achiziției.

Este, astfel, evident în opinia intervenientului că oferta este vădit neconformă, din moment ce produsul oferat de aceasta - Dexcom

One - nu poate satisface aceste cerințe exprese, minime și obligatorii, ale caietului de sarcini.

Intervenientul atrage atenția, în acest context, că Spitalul, în calitate de autoritate contractantă, este singurul în măsură să își definească propria necesitate de produse și caracteristicile tehnice ale acestora raportat la propria necesitate și nevoie.

Pentru a înlătura orice dubiu, produsul oferat de - sistemul Dexcom ONE - nu este nici echivalent și nici comparabil cu produsele Connect 3 sau 4, în acest sens, intervenientul arătând că:

-Dexcom One este doar unul dintre sistemele de monitorizare continua a glucozei produse de către Dexcom Inc., și este un produs „entry level” care nu poate fi comparat decât cu produsele din aceeași gamă „entry level” a altor producători și poate fi echivalent doar cu acestea;

-Dexcom Inc. produce la acest moment - ca sisteme de ultima generație - sistemele de monitorizare continuă a glucozei Dexcom G6 și Dexcom G7;

-Sistemului de monitorizare continuă a glucozei Guardian 3 și 4 produs de către reprezintă un sistem de ultima generație - astfel, doar sistemele de monitorizare continuă a glucozei Dexcom G6 și Dexcom G7 ar putea fi comparabile din punct de vedere al performanței și al costurilor asociate, deci ar putea fi considerate echivalente, cu sistemul de monitorizare continuă a glucozei 3 și 4.

Astfel, raportat la caracteristicile tehnice ale acestuia, Dexcom One - un produs cu caracteristici tehnice inferioare - NU poate fi comparat cu sistemele de monitorizare continua a glucozei de ultima generație Guardian 3 și 4 produse de către, produse de care Spitalul are nevoie. Este, așadar, evident că Dexcom ONE NU este echivalent și nici compatibil cu sistemul pe care Spitalul a inițiat deja pacienții, oferta depusă de fiind neconformă și nefiind aptă pentru satisfacerea nici a necesității obiective a Autorității contractante și nici a nevoii reale a pacienților.

Prin urmare, intervenientul susține că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind, astfel, neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 365/2016.

Față de cele anterior expuse, rezultă că toate criticile sunt, așa cum a arătat intervenientul, tardive și oricum în integralitate neîntemeiate.

În referire la alte motive de neconformitate ale ofertei, preliminar, intervenientul notează că face afirmații neadevărate, tendențioase și care induc în eroare Consiliul:

Produsul Dexcom One îndeplinește toate specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, însă nu este compatibil cu sistemul Guardian Connect.

Având în vedere că incompatibilitatea Dexcom One cu sistemul de monitorizare Guardian Connect este un motiv evident și flagrant de neconformitate a ofertei, intervenientul menționează că Spitalul nu a mai analizat și celelalte motive de neconformitate a ofertei, fiind irelevante în contextul în care produsul Dexcom One, oferat

de, nu îndeplinește oricum una din cerințele caietului de sarcini, respectiv cea privind compatibilitatea cu sistemul de monitorizare Guardian Connect.

Totuși, intervenientul afirmă că, dincolo de faptul că produsul Dexcom One nu este nici compatibil, nici echivalent cu sistemul de monitorizare Guardian Connect, acesta nu îndeplinește oricum celelalte specificații tehnice stabilite de Autoritatea contractantă - cel puțin în ceea ce privește cerința „durată de viață 1 an, garanție 1 an” stabilită expres de Autoritatea contractantă pentru poziția 2 a Lotului 2, kit transmițător. De asemenea, intervenientul susține că este de notorietate că transmițătorul Dexcom One oferat de nu are durată de viață 1 an, după cum rezultă din broșura tehnică a acestui produs și din susținerile formulate în contextul altor proceduri ce vizau achiziția de produse dedicate tratării diabetului, fapt reținut și de Consiliu în decizia nr.

„Însă, legat de durata de utilizare a transmițătorului, Consiliul constată că există diferențe semnificative între soluțiile tehnice adoptate de cei doi producători despre care a făcut vorbire contestatorul, prezentând sub formă tabelară diferențele dintre caracteristice/specificațiile tehnice ale produselor oferate de aceștia (DEXCOM și). Astfel, transmițătoarele produse de DEXCOM trebuie înlocuite la intervale mai mici de utilizare (după maxim 3 luni), De când cele produse de pot fi utilizate o perioadă de cel puțin 12 luni.”

Prin urmare, intervenientul subliniază că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind, astfel, neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 365/2016. În acest context, decizia Autorității contractante de a respinge oferta ca neconformă este temeinică și legală.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției, precizând următoarele:

În ceea ce privește tardivitatea formulării contestației, intervenientul reține că, prin punctul de vedere nr. ... formulat de Autoritatea Contractantă („Punctul de vedere”), aceasta invocă excepția tardivității formulării contestației prin raportare la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Excepția invocată de Autoritatea contractantă este întemeiată având în vedere că, prin contestația formulată, ... a formulat, în fapt, critici împotriva documentației de atribuire în etapa ulterioară evaluării ofertelor.

Față de această apărare - întemeiată - a Autorității contractante, intervenientul observă că a formulat notele de ședință nr. ..., limitându-se la a arăta că a contestat Raportul procedurii, și, față de data acestui act, contestația sa a fost depusă în termen.

Or, este irelevant în opinia intervenientului că, formal, ... a atacat Raportul procedurii, atât timp cât contestația sa vizează evaluarea ofertei sale cu neluarea în considerare a unor cerințe minime obligatorii consolidate din caietul de sarcini împotriva cărora sunt îndreptate criticile efective.

Față de toate argumentele expuse anterior, prin raportare la conținutul contestației, intervenientul solicită admiterea excepției tardivității și, în consecință, respingerea contestației formulate de ca tardiv formulată.

Intervenientul subliniază că oferta este neconformă; dincolo de tardivitatea vădită a contestației, aceasta este, oricum neîntemeiată pe fond, oferta depusă de acest operator economic în Procedură fiind neconformă, pe fondul neîndeplinirii unor cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini - respectiv, cel puțin cele care impun compatibilitatea cu sistemul de monitorizare Guardian Connect

În acest sens, Autoritatea contractantă a adresat solicitări de clarificare operatorului economic, solicitând să demonstreze compatibilitatea produselor oferite (kitul transmițător și senzorul glicemic) cu sistemul de monitorizare, respective transmițătorul Guardian Connect.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. din 02.05.2023 („Răspunsul la clarificări”), ...

- a criticat cerințele privind compatibilitatea cu Guardian Connect, susținând că acestea ar încălca principiul tratamentului egal;

- a răspuns că solicitările Autorității contractante nu sunt justificate, și

- a susținut pur declarativ, în final, că produsele oferite de aceasta „îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice”, fără a demonstra, în concret, compatibilitatea.

Față de solicitarea punctuală a Autorității contractante, intervenientul opinează că Răspunsul la clarificări al este neconcludent, astfel că oferta este inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care autoritatea contractantă a acționat în mod temeinic și legal când a respins oferta

Fără a mai relua argumentele expuse pe larg în cuprinsul Cererii sale de intervenție, intervenientul reiterează că:

- cerințele caietului de sarcini s-au consolidat și au dobândit caracter obligatoriu nu doar față de operatorii economici, care erau obligați să redacteze oferta tehnică în conformitate cu acestea, ci și față de Autoritatea contractantă, care este obligată să efectueze evaluarea ofertelor strict prin raportare la aceste cerințe;

- produsul oferit de - sistemul Dexcom ONE - nu este nici echivalent și nici comparabil cu produsele Connect 3 sau 4, astfel că oferta este vădit neconformă;

- Autoritatea contractantă a acționat în mod temeinic și legal când a respins oferta, aceasta fiind neconformă și inacceptabilă pe fondul Răspunsului neconcludent la clarificări.

Față de cele mai sus menționate, precum și pentru toate motivele expuse pe larg în Cererea sa de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să rețină temeinicia și legalitatea rezultatului evaluării ofertelor depuse în cadrul Lotului 2 aferent Procedurii în discuție.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de- Sucursala, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare sisteme automonitorizare glicemică continuă și consumabile pompă de insulină”- 2 loturi, cod CPV 35125100-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 15947/18.05.2023, s-a consemnat pentru Lotul 2 contestat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei contestatorului, precum și admisibilitatea ofertei depusă de SRL, cu o propunere financiară totală de 5.641.156,8 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 15947/18.05.2023, pentru lotul 2, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire pentru lotul 2 contestat, potrivit raportului procedurii nr. 15947/18.05.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ce privește excepția tardivității contestației formulată de SRL, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii nr. 15947/18.05.2023, ... SRL a transmis contestația FN, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, prin e-mail (poșta electronică), aceasta fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Astfel, luând în considerare că SRL critică raportului procedurii nr. 15947/18.05.2023, raportat la data formulării contestației, respectiv 26.05.2023, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește fondul contestației SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse la lotul 2, acesta nefiind admisibilă deoarece produsele ofertate nu sunt compatibile cu sistemul de monitorizare Guardian Connect.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, în caietul de sarcini pentru LOT 2 a solicitat *Kit transmitator date către cititor pentru monitorizarea glicemiei*

compatibil cu sistemul de monitorizare Guardian Connect si Senzor glicemic pentru monitorizare continua compatibil cu transmițătorul.

Având în vedere aceste cerințe, autoritatea contractantă a adresat solicitări de clarificare operatorului economic SRL, solicitându-i să demonstreze compatibilitatea produselor oferite, astfel cum a fost menționat în caietul de sarcini.

Prin răspunsul nr. din 02.05.2023, acesta a criticat cerințele privind compatibilitatea cu Guardian Connect, susținând că acestea ar încălca principiul tratamentului egal, a precizat că solicitările autorității contractante nu sunt justificate și a susținut pur declarativ, că produsele oferite de aceasta „îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice”, fără a demonstra, în concret, compatibilitatea.

De altminteri, Consiliul mai reține și faptul că, în cuprinsul contestației, ... SRL afirmă că „produsul Dexcom One îndeplinește toate specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, însă nu este compatibil cu sistemul Guardian Connect”.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a justificat în nici un fel de ce nevoile sale pot fi satisfăcute exclusiv prin impunerea în documentația de atribuire a sintagmei „compatibile cu sistemul Guardian Connect”, având în vedere stadiul procedurii de achiziție publică, respectiv finalizarea etapei de evaluare a ofertelor și comunicarea rezultatului procedurii. În condițiile în care contestatorul avea nemulțumiri cu privire la conținutul documentației de atribuire avea posibilitatea să o conteste în termenul legal prevăzut de dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2026, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat. Astfel că ofertantul contestator SRL, ca de altminteri toți participanții la procedura de atribuire, avea obligația să respecte toate cerințele acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin.(1) teza I din HG nr.395/2016, potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.....”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum este întocmită de autoritatea/entitatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea/entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a unor decizii CNSC, Consiliul reține că aceasta nu are relevanță, situația de fapt nefiind identică, cu atât mai mult cu cât, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar, pe de altă parte, fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, decizia Consiliului trebuind să se bazeze pe documentele emise și pe regulile trasate în procedura de atribuire în cauză.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei SRL este justificată și are suport legal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin.(1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității formulării contestației SRL, invocată de autoritatea contractantă și intervenientul SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.